De invloed van fundamentele rechten: perspectief vanuit de rechtspraak

Voordracht Geert Corstens symposium Radboud Universiteit Nijmegen – 10 september 2013

1. Inleiding

Geachte aanwezigen,

Het is me een groot genoegen weer eens op mijn oude nest terug te zijn. Ik bewaar immers uitstekende herinneringen aan de faculteit waar ik vele jaren mocht doceren.

Twintig jaar geleden sprak ik hier mijn studenten toe over toen actuele onderwerpen als het arrest Kostovski van het EHRM over het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in het strafrecht en het arrest Funke over het nemo-tenetur beginsel. Twee voorbeelden aan de hand waarvan duidelijk kan worden hoezeer de doorwerking van fundamentele rechten zich heeft ontwikkeld.
Voor het gebruik van anonieme verklaringen kennen we inmiddels een wettelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering. Doorwerking optima forma.
Ook de rechtspraak over het nemo-tenetur beginsel heeft zich sinds Funke sterk vertakt. Met als meest recente loot aan de stam een arrest van de civiele kamer van de Hoge Raad over de vraag of een belastingplichtige aan wie navorderingsaanslagen en vergrijpboeten zijn opgelegd in een kort-geding-procedure op straffe van een hoge dwangsom kan worden gedwongen informatie te verstrekken over hoeveel vermogen was ondergebracht in een Liechtensteinse Stiftung waarvan die belastingplichtige de eerste begunstigde was.[1]
Dat was niet de eerste vraag waaraan de ‘founders’ van het EVRM dachten.

In de fraaie door de hoogleraren Gerards en Sieburgh geredigeerde bundel die voorafgaand aan dit symposium is gepubliceerd onderscheidt de redactie vier ontwikkelingen die de sterk toegenomen

[1] ECLI:NL:HR:2013:BZ3640

betekenis van fundamentele rechten kunnen verklaren.[2] Ik noem ze nog even kort.

Ten eerste de *proliferatie* van fundamentele rechten: daaronder wordt verstaan dat steeds meer aspecten van het recht onder de noemer van grondrechten worden gebracht.

Ten tweede de *socialisering*. Daarmee wordt de ontwikkeling bedoeld dat sociale grondrechten geïncorporeerd raken in klassieke grondrechten, waardoor het onderscheid vervaagt.

Ten derde de *horizontalisering*. Fundamentele rechten beschermen niet meer alleen tegen de overheid, maar worden ook ingeroepen in de verhouding tussen burgers en bedrijven onderling.

En tot slot de *internationalisering* en *Europeanisering*, de toename van Europese en internationale bronnen van fundamentele rechten.

De invloed op de rechtspraak, dat perspectief mag ik vandaag belichten, is groot.
De groei van het EU-recht en het EVRM-recht beïnvloedt de taakuitoefening van de Nederlandse rechter inhoudelijk doordat het recht steeds vaker een Europese oorsprong kent. Voor de Hoge Raad raakt het ook aan zijn positie in de rechtsorde. Hoe meer het recht aan supranationale bronnen ontspruit, hoe meer de positie van de Hoge Raad die van een tussenschakel wordt: een intermediair tussen de hoogste Europese gerechten en de nationale rechtsorde. Daarmee neemt zijn verantwoordelijkheid als hoogste nationale bewaker van het Europese recht en als vertaler van de rechtspraak van de Europese gerechten in betekenis toe. Die verantwoordelijkheid krijgt extra gewicht in het licht van de inwerkingtreding van het Handvest voor de mensenrechten van de EU. De nationale rechter – en dat geldt dus ook voor de Hoge Raad – wordt steeds meer een echte Europese rechter. Vorige week hebben we in Helsinki met enerzijds het Network of Presidents of Supreme Judicial Courts in the European Union en anderzijds de presidenten en enkele andere leden van het Hof van

2 Zie J. Gerards & C. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Kluwer Deventer 2013.

Justitie van de Europese Unie en van het EHRM daarover en in het bijzonder over het dilemma tussen wederzijdse erkenning en respect voor grondrechten in Helsinki gesproken. Toen ging het vooral over situaties waarin over en weer rechterlijke beslissingen moeten worden erkend, terwijl bij de aangezochte staat, de state of execution, wel eens het vertrouwen ontbreekt dat in de verzoekende staat, the state of origin, de mensenrechten wel voldoende worden gerespecteerd.

Ik zal vandaag vooral spreken over het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Daarmee hebben we tot nu toe in de rechtspraak het vaakst en het meest intensief te maken als het gaat om de doorwerking van fundamentele rechten. Het EU-Charter voor de mensenrechten gaat ongetwijfeld in de toekomst ook een grote rol spelen. Nu laat ik dat terzijde. Ik zal dadelijk eerst iets zeggen over de techniek, oftewel de juridische structuur die de doorwerking mogelijk maakt. Daarna kom ik wat dichter bij de inhoud; hoe krijgen fundamentele rechten hun precieze vorm.

2. Intermezzo

Maar, eerst iets anders. In het openingsstuk van de symposiumbundel worden bij elk van de vier zojuist opgesomde ontwikkelingen de vele juridische vragen gesignaleerd waarvoor zij onder anderen rechtsbeoefenaren stellen: spanningen, problemen, dilemma's. Wat een zorgen!
En natuurlijk! Ik ben de eerste om toe te geven dat het in de afgelopen decennia allemaal niet eenvoudiger is geworden, maar voordat ik doe wat mij gevraagd is, namelijk spreken over de doorwerking van fundamentele rechten vanuit het perspectief van de rechtspraak, wil ik de aandacht vestigen op de positieve effecten van de toegenomen betekenis van fundamentele rechten voor mensen.

Het EVRM met het individuele klachtrecht vormt een van de belangrijkste steunbalken voor een Europa waarin mensenrechten daadwerkelijk worden gerespecteerd. Inmiddels zijn 47 landen bij het Verdrag aangesloten en genieten bijna 820 miljoen mensen zijn bescherming op een grondgebied dat reikt van Cyprus tot de

Noordpool en van het westen van Groenland tot het oosten van Rusland. We moeten, als we kijken naar de impact van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM ons niet blind staren op dingen waarmee we minder gelukkig zijn. We moeten niet uit het oog verliezen hoe waardevol het verdrag met zijn verschillende handhavingsinstrumenten voor Europa als geheel is.

De bescherming die wij allemaal en ook de kwetsbaarste individuen in de samenleving aan het recht kunnen ontlenen is echt toegenomen. Daarop wordt aan het slot van de symposiumbundel door de redactie ook de aandacht gevestigd. In alle bij de Raad van Europa aangesloten landen hebben overheden tegenwoordig echt iets uit te leggen als ze onvoldoende rekening houden met fundamentele rechten. De strijd daartegen gaat natuurlijk niet zonder slag of stoot. Daarvoor moet worden gevochten. Ik denk bijvoorbeeld aan de ontwikkelingen in Rusland, waar homoseksualiteit nog steeds als iets verkeerd wordt gezien. Maar in die gevechten staan, juist door het Europees mensenrechtenverdrag en zijn handhavingsmechanisme, de

desbetreffende minderheden niet alleen. Ze weten dat ze het recht aan hun zijde hebben. Dat is grote winst.

Tot zover mijn lofzang op de doorwerking van fundamentele rechten. Nu, zoals beloofd, eerst iets over de techniek van doorwerking in de rechtspraak.

3. Techniek van doorwerking

In de rechtspraak krijgt de doorwerking van fundamentele rechten het meest gestalte via de toepassing van het EVRM. Aan die situatie liggen twee in de Grondwet neergelegde regels ten grondslag.

Ten eerste het toetsingsverbod van art. 120: de rechter mag de verbindendheid van de wet niet aan de grondwet toetsen (art. 120) en ten tweede het 'toetsingsgebod' dat voortvloeit uit art. 94: de rechter moet de toepasselijkheid van de wet wel toetsen aan de verdragen.

Het bijzondere gevolg van dit samenstel van bepalingen is dat de rechter geen bescherming kan bieden tegen wetten die in strijd komen

met in de grondwet neergelegde grondrechten. Alleen als die rechten tevens in een internationale bindende regeling zijn vervat, kan de rechter daaraan toetsen. De Grondwet leidt hierdoor op het onderdeel mensenrechten een tamelijk slapend bestaan. Dat stimuleert niet het gezag van de Grondwet en bevordert ook geen serieus constitutioneel debat.

De doorwerking van in verdragen neergelegde fundamentele rechten krijgt in de praktijk op verschillende manieren vorm.

Een mogelijkheid, die de Nederlandse rechter overigens betrekkelijk zelden toepast is het buiten toepassing laten van een nationale formele wettelijke bepaling wegens de onverenigbaarheid van de toepassing met internationale bepalingen. Een redelijk recent voorbeeld daarvan biedt de "reisbureau Rita-zaak".[3].In die zaak werd art. 261 Sr, lid 2, waarin smaadschrift strafbaar is gesteld, buiten toepassing gelaten, omdat toepassing ervan in strijd zou komen met de vrijheid van meningsuiting van art. 10 lid 1 EVRM.
Dit is een geval van toepassing van art. 94 Gw in haar zuiverste vorm.

In plaats van het buiten toepassing laten van de wet hanteert de rechter nogal eens de techniek van de verdragsconforme uitlegging.[4]Door middel van verdragsconforme interpretatie wordt de nationale

---

3 HR 16 juni 2009, LJN BG7750, NJ 2009/379, m.nt. E.J. Dommering. Bewezenverklaard was dat de verdachte (na de zgn. Schipholbrand) een poster met een foto van het detentiecentrum Schiphol met daarop de tekst: 'Reisbureau Rita, arrestatie - deportatie - crematie adequaat tot het bittere einde' had getoond voor een camera van een filmploeg van TV Gelderland).' Het hof oordeelde dat strafbaarverklaring van het bewezenverklaarde feit als overtreding van art. 261, tweede lid , Sr in strijd komt met het in art. 10, eerste lid , EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting. Het heeft art. 261, tweede lid , Sr daarom op grond van art. 94 Grondwet buiten toepassing gelaten, het feit niet strafbaar geacht en de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolging. Deze beslissing werd door de HR in stand gelaten.

4 Een eigentijds voorbeeld daarvan biedt HR 27 mei 2005, NJ 2005, 485. Daarin ging het om de vraag of de in art. 1:252 BW besloten liggende regel dat de rechter het gezamenlijk gezag over een kind van ouders die niet met elkaar gehuwd zijn (geweest) en die nimmer het gezag over hun kind gezamenlijk hebben uitgeoefend, slechts op gezamenlijk verzoek van de ouders en niet enkel op verzoek van de vader kan toekennen, een ongeoorloofde beperking is van het door art. 6 lid 1 EVRM aan de vader gegarandeerde recht op toegang tot de rechter ter vaststelling van zijn aan art. 8 lid 1 EVRM ontleende aanspraak op bescherming van zijn recht op 'the exercise of parental rights'. Die vraag moest volgens de Hoge Raad bevestigend worden beantwoord. Nu de vader het kind had erkend, bestond tussen hen beiden in beginsel een band die als familie- en gezinsleven in de zin van art. 8 lid 1 EVRM kan worden aangemerkt. Een 'fundamental element' van het familie- en gezinsleven van ouder en kind wordt gevormd door 'the exercise of parental rights', ook indien sprake is van een 'natural family', zoals in het onderhavige geval. Dat leidde de Hoge Raad ertoe te oordelen dat in overeenstemming met art. 6 lid 1 EVRM art. 1:253c lid 1 BW aldus moet worden uitgelegd dat de vader niet alleen om toekenning van eenhoofdig, maar ook van gezamenlijk gezag over het kind kan verzoeken, en dat art. 1:253e BW aldus moet worden uitgelegd dat, indien het verzoek van de vader ingevolge art. 1:253c lid 1 BW tot toekenning van gezamenlijk gezag over het kind wordt ingewilligd, dit tot gevolg heeft dat, indien de moeder het gezag tot dusverre alleen uitoefende, zij dit voortaan gezamenlijk met de vader uitoefent.

bepaling of de internationale regeling zo uitgelegd dat er geen strijd tussen beide bestaat. Dat deed de civiele kamer van de Hoge Raad bijvoorbeeld bij het uitleggen van art. 1:253e BW over wie bevoegd is te verzoeken het gezamenlijk gezag over een kind uit te oefenen indien de ouders nimmer gehuwd zijn geweest.
Een goed voorbeeld van een door de wetgever niet voorziene situatie.

Een bijzonder geval biedt de uitspraak van de strafkamer uit HR 31 maart 1998, NJ 1998, 779, m.nt. 'tH over voorwerpen die strafvorderlijk in beslag zijn genomen. De wetgever had per ongeluk art. 116 Sv op zo'n manier gewijzigd[5] dat de Officier van Justitie voortaan kon handelen alsof een inbeslaggenomen voorwerp was verbeurd verklaard of onttrokken aan het verkeer, ook als daarvan geen afstand was gedaan: een eis die voordien gold. De Hoge Raad oordeelde dat deze verandering berustte op een vergissing van de wetgever en betrok daarbij onder meer dat de parlementaire geschiedenis van de Wet geeft geen opheldering omtrent de redenen voor en rechtvaardiging van een zo vergaande wijziging van de wettelijke regeling en dat niet bleek dat onder ogen is gezien of dit wel verenigbaar was met art. 1 van het Eerste protocol bij het EVRM.
Bij Wet van 10 mei 2000, Stb. 2000, 204 heeft de wetgever ook zelf zijn vergissing hersteld.
Zo ziet u: niets menselijks is de wetgever vreemd.

In dit monistische stelsel heeft de rechter dus de constitutionele opdracht het internationale recht in concrete gevallen toe te passen, ook al leidt dit soms tot het buiten toepassing laten van nationaal recht. Langs deze weg treedt de nationale rechter in wezen op als constitutionele rechter. Het resulteert in een systeem dat naar zijn inhoud gemeten niet wezenlijk afwijkt van dat van landen dat toetsing van nationale formele wetten aan nationaal gewaarborgde mensenrechten toelaat Integendeel, de Nederlandse rechter is dus, wat betreft de in het EVRM en zijn protocollen en in andere verdragen verwoorde rechten, in materiële zin constitutionele rechter.

[5] Bij Wet van 12 april 1995, Stb. 1995, 254.

Overigens voorziet de Staatsregeling van Aruba al lang in de mogelijk van toetsing van landsverordeningen aan de grondrechten in de Staatsregeling.
We zouden vorig jaar zelfs het zilveren jubileum van constitutionele toetsing in het Koninkrijk hebben kunnen vieren. Een inmiddels al 26 jaren bestaand huwelijk dat nooit is geconsumeerd!
De rol van de Hoge Raad als constitutionele toetser is in Koninkrijksverband niet zo lang geleden nog eens bevestigd. Met ingang van 10 oktober 2010 is die toetsingsmogelijkheid ook ingevoerd in de nieuwe Staatsregelingen van Curaçao en St. Maarten.

De Hoge Raad is in het algemeen steeds terughoudend omgegaan met zijn rechtsvormende rol. Hij probeert te voorkomen op de stoel van de wetgever plaats te nemen. Nederland kent een rechterlijke traditie van 'judicial restraint'. De rechter is er niet om de grote lijnen van de inrichting van staat (en samenleving) te bepalen.

Die terughoudendheid, ook tot uitdrukking komend in de doctrine van de beperkte rechtsvormende rol van de rechter, geldt mogelijk nog sterker waar het gaat om de interpretatie van internationale bindende bepalingen, mede omdat verandering van die regels voor de democratisch gekozen staatsmachten nog moeilijker is dan wanneer het gaat om de interpretatie van regels op nationaal niveau. De nationale wetgever kan na een uitspraak van de nationale rechter over het nationale recht de wet wijzigen, zo toont de gang van zaken rond de leges voor de identiteitskaart aan.[6] Maar voorop blijft staan dat hij, als het erop aankomt, de rechtsgenoten de nodige bescherming geeft.

4. Inhoud doorwerking

Na deze woorden over de technische kant van doorwerking van fundamentele rechten en over de verhouding tussen de rechter en de wetgever, wil ik ook graag nog ingaan op de verhouding tussen de nationale rechter en het EHRM wat betreft drie aspecten, te weten

6 In een arrest van 9 september 2011 oordeelde de belastingkamer van de Hoge Raad kort gezegd dat er geen deugdelijke juridische grondslag bestond voor het heffen van leges door gemeenten voor de aanvraag van een ID-kaart. Op 21 september van datzelfde jaar diende de Minister een wetsvoorstel in dat op 29 september door de Tweede Kamer werd aangenomen. Op 11 oktober 2011 stemde de Eerste Kamer met de reparatiewet in en op 14 oktober werd deze in het Staatsblad gepubliceerd

(i) het subsidiariteitsbeginsel, (ii) de verhouding tussen de nationale rechtspraak en de rechtspraak van het EHRM en (iii) de ook in het maatschappelijk debat regelmatig genoemde 'margin of appreciation'.

(i) subsidiariteit

Zoals bekend staat het subsidiariteitsbeginsel in dit verband voor een systeem waarin de bescherming van de in het Verdrag neergelegde mensenrechten in eerste instantie een zaak is van de lidstaten zelf. Zij dienen zorg te dragen voor een effectieve bescherming van mensenrechten en voor een redresmogelijkheid in geval de bescherming onverhoopt toch op de één of andere manier tekortschiet. Het Europese stelsel speelt slechts een aanvullende rol en komt pas in beeld wanneer de nationale autoriteiten zich niet of onvoldoende van hun taak hebben gekweten.
De verantwoordelijkheid van de lidstaten voor naleving van het EVRM rust met name op de schouders van de wetgever, het bestuur en de rechtspraak. Dat geldt bij de inrichting van de nationale rechtsorde en bij de totstandbrenging van nieuwe wetgeving. Maar ook nieuwe rechtspraak van het EHRM vereist soms actie van een of meer van de drie genoemde spelers. Daarbij geldt dat de reacties van de lidstaten niet beperkt moeten zijn tot gevallen waarin de eigen staat is veroordeeld. De uitspraak in de zaak Salduz tegen Turkije over het recht op rechtsbijstand is daarvan een goed voorbeeld. Ik zou menen dat een loyale houding tegenover het EHRM dat vereist.
Kwijten de lidstaten zich adequaat van hun verantwoordelijkheden, dan is het EHRM in de gelegenheid te doen waarvoor het is ingesteld: het uitleggen van en nader vorm geven aan de mensenrechten. 'Repetitive cases' waarin eerdere beslissingen worden herhaald omdat lidstaten daarop niet adequaat hebben gereageerd zouden niet moeten voorkomen.
Nemen de lidstaten onvoldoende hun verantwoordelijkheid, dan dreigt overbelasting van het EHRM. Structurele overbelasting van het EHRM is dodelijk voor ons Europese systeem van mensenrechtenbescherming. Dat systeem is bijvoorbeeld niet bestand tegen talmen met aanpassing van de nationale wetgeving als de rechtspraak van het EHRM op de noodzaak daarvan heeft gewezen. Niet alleen wegens precedentwerking – het ene talmende land kan als

voorbeeld voor het andere dienen –, maar vooral ook wegens de storm aan individuele klachten die kan opsteken wanneer een land een met het verdrag strijdige situatie niet repareert. Een dergelijke stortvloed aan klachten kan het Hof gemakkelijk bedelven. Met zoveel potentiële klagers zijn enkele van zulke incidenten toereikend om het systeem van mensenrechtenbescherming plat te leggen.

(ii) samenwerkingsverhouding tussen nationale rechter en EHRM

Ook de verhouding tussen het EHRM en de nationale gerechten wordt gekleurd door het subsidiariteitsbeginsel, maar van eenrichtingsverkeer is geen sprake. De oud-president van de Hoge Raad, mr. Martens, die ook rechter is geweest in het EHRM, sprak van een samenwerkingsverhouding.[7] Dat betekent dat de nationale rechter de rechtspraak van het EHRM loyaal maar niet slaafs behoeft te volgen.

Wordt voor de nationale rechter een gegrond beroep gedaan op de rechtspraak van het EHRM, dan wordt die rechtspraak in beginsel toegepast. Dat is alleen anders als de voorliggende zaak afwijkt van de eerder besliste zaak. Ook kan de nationale rechter, net zoals de feitenrechter dat ten opzichte van de cassatierechter wel eens doet, afwijken om te proberen het EHRM een andere richting te doen inslaan. Dat is de scheppende rol van de ongehoorzaamheid. Het EHRM kan zijn koers immers verleggen. Dat is natuurlijk niet de regel en de nationale rechter zal zijn afwijkende beslissing in zo'n geval zeer goed moeten motiveren. Lukt het hem niet het EHRM te overtuigen, dan eisen de verdragstrouw en de structuur van de rechtsorde waarin het EHRM in hoogste instantie het EVRM interpreteert, dat de nationale rechter het EHRM volgt. Ook op een andere manier is die loyaliteit geen eenzijdige kwestie. Zo houdt het EHRM stevig rekening met de eigenaardigheden van de verschillende lidstaten. Zij behoeven hun stelsel niet allemaal op dezelfde manier vorm te geven. Het gaat erom dat aan het minimumniveau van mensenrechtenbescherming wordt voldaan. Het Hof laat de lidstaten

7 vgl. S.K. Martens, Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de nationale rechter, NJCM-bulletin, 2000, p. 753-760.

in het algemeen een grote eigen beleidsruimte. Dat is belangrijk, zoals ik november vorig jaar in een voordracht bij het Europacollege te Brugge heb betoogd aan de hand van een tamelijk kritische

bespreking van de rechtspraak van het HvJEU en het EHRM over het ne bis in idem beginsel.[8] Zoals de Hoge Raad zich als cassatierechter terughoudend moeten opstellen waar het gaat om punten die op het vlak van de feitenrechter liggen, zo zal de Europese rechter zich terughoudend moeten opstellen waar het gaat om zaken die nationale bijzonderheden weerspiegelen.

Die rechtspraak legt overigens ook een ander dilemma bloot dat in de symposiumbundel naar voren komt (p. 549), namelijk dat het EHRM moet kiezen tussen het formuleren van heldere toetsingscrit eria, die veel houvast en duidelijkheid bieden, maar niet in elke casuspositie een rechtvaardige uitkomst verzekeren, of een meer

gevalsafhankelijke benadering, die minder houvast biedt, maar wel de flexibiliteit geeft om in elke individuele zaak tot een bevredigende uitspraak te komen.

Dit dilemma laat ik nu verder rusten. Wel wil ik nog iets zeggen over de zogenaamde ‘margin of appreciation’

margin of appreciation

Het begrip ‘margin of appreciation’ is door het EHRM al in 1976 in zijn rechtspraak geïntroduceerd.[9] Het ziet kort gezegd op de marge waarbinnen vorm kan worden gegeven aan de nationale rechtsorde. Welke betekenis het begrip precies vervult kan goed worden geïllustreerd aan de hand van de tamelijk recente abortuszaak van A, B, en C tegen Ierland.
In die zaak zette het Hof zijn eerdere rechtspraak over de ‘margin of appreciation’ in het kader van art. 8 EVRM uiteen. Volgens de ook uit andere verdragsbepalingen bekende structuur staat art. 8 EVRM beperkingen toe van het recht op respect voor het privé leven mits deze beperkingen bij wet zijn voorzien, een legitiem in art. 8 genoemd doel dienen en zij noodzakelijk zijn in een democratische

8 Te vinden op www.hogeraad.nl onder: over de hoge raad/toespraken
9 In de zaak EHRM 7 december 1976, NJ 1978/236 (*Handyside v. U.K.*), rov. 48.

samenleving. De ‘margin of appreciation’ heeft betrekking op de beoordelingsmarge bij de beantwoording van die laatste vraag: is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving?

In het algemeen geldt hierbij dat:
- de ‘margin of appreciation’ beperkt is, wanneer een voor het bestaan of de identiteit van individuen belangrijk punt aan de orde is;
- dat de ‘margin of appreciation’ ruimer is indien onder de lidstaten geen consensus bestaat over het gewicht van het betreffende punt of over de wijze waarop daarmee het beste kan worden omgegaan,
- dat dit laatste vooral geldt als het gaat om gevoelige morele of ethische kwesties;
- het Hof als uitgangspunt hanteert dat de nationale autoriteiten in beginsel beter kunnen beoordelen wat de moraal in hun land vereist en welke beperkingen van verdragsrechten noodzakelijk zijn.

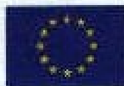
In de Ierse abortuszaak concludeerde het Hof dat de wetgeving in Ierland qua striktheid afweek van de wetgeving in andere lidstaten. Desalniettemin oordeelde het Hof dat Ierland met deze wetgeving binnen de hem toekomende ‘margin of appreciation’ bleef.

5. Slot

Ik kom tot een afronding.
In de symposiumbundel wordt nog eens heel duidelijk hoezeer bijna elk rechtsgebied onder invloed staat van grondrechten. Dat beschouw ik als een in hoofdzaak positieve ontwikkeling. De redactie concludeert ook dat de steeds verdergaande ontwikkeling van grondrechten “in het algemeen geen grote problemen opleveren”.

Dat kunnen ze alleen maar zeggen dankzij het geheim van raadkamer.
“The Judge has to fill the gap between law and life”, zo vatte voormalig Chief Justice Aharon Barak onze taak als rechters eens mooi samen. Dit betekent, dat de rechter in concrete gevallen de betrokken belangen moet wegen en tot een rechtvaardige oplossing moet komen. Rechtsregels behoren het bereiken van die rechtvaardige oplossing te faciliteren en moeten daaraan vooral niet in de weg staan. Wat men redelijk en rechtvaardig vindt verschilt van plaats tot plaats en tijd tot tijd en staat onder invloed de nationale ervaring. “Vérité au deça des Pyrénées, erreur au delà”, zo schreef Blaise Pascal reeds. En

tot welk soort aanpak de mensenrechtenpraktijk in een bepaald land op een bepaald moment noopt kan binnen de aan de rechtspraak van het EHRM en het HvJEU onderworpen landen sterk verschillen. Terecht laat de Europese rechtspraak daarom meestal ruimte bestaan voor een nationale vormgeving van de rechtspraak over mensenrechten waarin die nationale ervaring en praktische situatie tot uitdrukking komt. Hoezeer duidelijkheid en houvast dus ook prettig mag zijn, heeft het mijn voorkeur als onze hoogste Europese rechtscolleges waar het om grondrechten gaat de kaders aanreiken waarbinnen voldoende ruimte bestaat voor een nationale aanpak.



Aan: Music Company International
t.a.v. dhr.J.P.van den Witteboer
Postbus 324
5660 AH Geldrop

Den Haag, 15 september 1997

Geachte heer Wittenboer,

In antwoord op uw brief van 28 augustus 1997 aan de Raad van Europa in Straatsburg deel ik u het volgende mede. Als u bedoelt met monisme dat aanvaard wordt dat internationale rechtsregels op grond van onze grondwet rechtstreeks toepssing kunnen vinden, is het antwoord bevestigend.

Mocht u nog vragen hebben over dit onderwerp dan kunt u zich wenden tot het hoofd van dit voorlichtingsbureau dhr.Eppo Jansen. Een tweede mogelijkhedi is het T.M.C.Asser Instituut voor Internationaal Privaat- en Publiekrecht in Den Haag (tel.070 - 342.0300).

Met vriendelijke groet,

Ron Evers

KORTE VIJVERBERG 6 ■ 2513 AB DEN HAAG ■ TEL.: 070-362.49.41 ■ FAX: 070-364.70.01